

Is de Europese wetgever na Lissabon wel een échte wetgever?

Wim Voermans

1 De nieuwe EU wetgever

citation and similar papers at core.ac.uk

brought

provided by Leiden University

Europese Unie te doorgronden. wat is het nu: Een proto-federatie die op termijn de Verenigde Staten naar de kroon zal steken, of een megalomaan en hopeloos verdeeld VS-protectoraat dat er maar niet in slaagt zich te verenigen en daardoor – ook al vanwege gebrek aan militaire ambitie – niet de institutionele voorwaarden weet te scheppen om tot een economische supermacht uit te groeien? Ik ga de uitkomst van zijn originele afweging hier niet verklappen; daarvoor moet iedereen zelf hoofdstuk 7 *“Empire”: Europe between Brussels and Byzantium* van dat boek maar lezen. Wat hier wel interessant is, is dat Ferguson het bestaan van een Europese wetgevende macht als een belangrijke indicatie en kenmerk voor het quasi-federale karakter van de Europese Unie ziet (in zijn ogen zijn dergelijke instituties bepalend voor economische stabiliteit en op termijn economische (super)macht). In zijn woorden:

‘(...) the EU already has a quasi-federal character. This is most obvious in the legal sphere. EU legislation now accounts for around half of all new legislation in Europe.’²

‘Europe’s, in short, is a curious kind of union, a confederation that fantasizes about being a federation without ever quite becoming one. It has an executive, a legislature, an upper house, a supreme court, a central bank, a common currency, a flag and an anthem. But it has only a tiny common budget and the barest bones of a common army.’³

¹ Niall Ferguson, *Colossus*, New York: Penguin Press 2004.

² Ferguson (2004), p. 234-235.

³ Ferguson (2004), p. 254. Inmiddels is er, vier jaar nadat Ferguson dit schreef geen – grondwettelijk verankerde – vlag of volkslied meer, maar dat doet aan de redenering weinig af.

Maar is de wetgever van de Europese Unie eigenlijk wel een echte wetgever? Die vraag is interessant nu het Verdrag van Lissabon⁴ in de kluwen van wetsprocedures en wetsinstrumenten uit het EG- en het EU-Verdrag ordening aanbrengt. Er komt een uniforme, zogeheten, gewone wetsprocedure (artikel 294 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie,⁵ verder: VWEU) en er komt een ordentelijk systeem van rechtshandelingen dat uiteenvalt in wetgevingshandelingen en niet-wetgevingshandelingen. Het Verdrag voorziet zelfs in een uniform kader voor delegatie.

De wijzigingen die het Verdrag van Lissabon (net als het eerdere grondwettelijke verdrag) aanbrengt in de wetgevingsprocedure hebben in aanloop naar de goedkeuring in Nederland niet veel aandacht gekregen, maar ze zijn toch vrij substantieel. Volgens de uniforme wetgevingsprocedure in VWEU is het Europees Parlement voortaan in nagenoeg alle gevallen een volwaardige medewetgever, en heeft datzelfde parlement ook veel meer greep op uitvoeringswetgeving die op initiatief van de Europese Commissie tot stand komen. Door die betrokkenheid van het parlement, en de controle die op gedelegeerde wetgeving kan worden uitgeoefend lijkt de Europese wetgever meer dan ooit op de meeste van de wetgevers in de lidstaten. Volgens Tom Eijsbouts staan we daarom aan de ‘Dageraad van een wetgever’ (lees een échte wetgever).⁶ Maar is dat ook werkelijk zo? Kunnen we de Europese wetgever, i.e. de samenwerking van de Europese Commissie, de Raad van Ministers en het Europees Parlement volgens de gewone wetgevingsprocedure wel op een lijn stellen met wetgevers in de lidstaten? De eerste vraag die we dan moeten beantwoorden is: wat is eigenlijk een echte wetgever?

2 Wat is eigenlijk een wetgevende macht, een wetgever?

Aan welke eisen moet zijn voldaan voordat we met recht van een wetgevende macht kunnen spreken? Daar is in de literatuur, in tegenstelling tot wat je zou verwachten, niet snel een antwoord op te vinden.⁷ Ja, je kunt heel veel

⁴ Verdrag van Lissabon tot wijziging van het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, ondertekend te Lissabon, 13 december 2007, *PbEU* 2007/C 306/01.

⁵ Dit is de nieuwe naam van het voormalige EG-Verdrag.

⁶ Tom Eijsbouts, *De Dageraad van een wetgever*, *Regelmaat* 2003, p. 207-221.

⁷ Zelfs de boeken die de ambitie hebben wat dieper te steken blijven daarop een antwoord schuldig. Zie G.J. Veerman, *Over wetgeving*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2008. Elzinga en de

lezen over het vraagstuk welke organen wel of niet behoren tot de wetgevende macht, en over de procedures voor het vaststellen van wetten, de functie en betekenis van regelingen, wat een wet in materiële zin is, enz. maar weinig over wat een wetgever nu tot een échte wetgever maakt.⁸ Waarin zit nu het werkelijke verschil tussen, laten we zeggen, de regelingen en procedures die de Sociaal Economische Raad hanteert bij het vaststellen van een regeling als de *Verordening heffing scholing en vorming ondernemingsraadsleden 2008*⁹ en de wetgevingsproducten die regering en Staten-Generaal onder de procedure van artikel 81 e.v. van de Grondwet konterfeiten? In ieder geval is er een verschil van niveau en ook in democratische legitimatie. Een echte wetgever wordt meestal geassocieerd met een parlementaire wetgever, of tenminste toch een wetgever die algemeen voor burgers bindende regels vaststelt met medewerking of goedkeuring van een vergadering van gekozen volksvertegenwoordigers. Zo'n democratisch gelegitimeerde wetgever moet ook verheven zijn boven andere wetgevers om te voorkomen dat de regels die met medewerking van de vertegenwoordiging van de bevolking tot stand zijn gebracht niet onmiddellijk teniet kunnen worden gedaan door latere of lagere regelgevers of eenvoudig door een rechter of bestuursorgaan opzij gezet kunnen worden.

Enkele van deze elementen komen ook terug in de – wat mij betreft fraaie – definitie die de Engelse Internet encyclopedie Wikipedia van de wetgever ('legislature') geeft:

'A Legislature is a type of representative deliberative assembly with the power to create, amend and ratify laws. The law created by a legislature is called legislation or statutory law.'¹⁰

Lange blijven wel stil staan bij dit probleem in de bewerking van Van der Pot's Handboek van het Nederlandse staatsrecht. Zij zetten echter de vraag in de sleutel van de bevoegdheden die de Europese wetgever heeft en aan welke normen die is gebonden (bijvoorbeeld ook het legaliteitsbeginsel – if any – in de EU. Zie C.W. van der Pot, *Pot's Handboek van het Nederlandse staatsrecht*, bewerkt door D.J. Elzinga, R. de Lange, m.m.v. H.G. Hoogers, veertiende druk, Deventer: Kluwer 2006.

⁸ Zie W. Voermans, *The Coming of Age of the European Legislator*, in: Andreas Kinneging (ed.), *Rethinking Europe's Constitution*. Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2007, p. 175-196.

⁹ *PBO-blad, Mededelingenblad en Verordeningenblad Bedrijfsorganisatie*, 11 april 2008, nr. 29, p. 19.

¹⁰ Zie <<http://en.wikipedia.org/wiki/Legislature>> (ik vermeld, zoals Rob Van Gestel en Jan

Juist dat aandeel van een volksvertegenwoordiging onderscheidt een échte wetgever van regelaars (die – al dan niet zelfstandige – regelingsbevoegden, *pouvoirs réglementaires*, hebben).

Patricia Popelier heeft zich ook bezig gehouden met de vraag wat de term ‘wetgevende macht’ nu inhoudt. Zij leunt op de betekenis die dat begrip heeft in het Eerste Protocol van het Europese Verdrag voor de Rechten van de Mens. Met ‘wetgevende macht’ wordt daar het orgaan bedoeld dat een eigen *primaire* regelgevende bevoegdheid heeft en daarom op basis van *verkiezingen* moet worden samengesteld.¹¹ Het onderscheid tussen formele wetten (het product van de wetgevende macht) en materiële wetten ligt daarom ten principale in de democratische legitimatie die de formele wetten hebben.

‘De formele wet beperkt, grondt en rechtvaardigt andere overheidshandelingen, die steeds hun grondslag moeten vinden in de wet (of in de grondwet). (...) De formele wet heeft met andere woorden geen andere machtiging nodig naast de grondwetsbepalingen die hem algemene wetgevende bevoegdheid toekennen, terwijl andere regelgevers in principe slechts over een toegekende bevoegdheid beschikken.’¹²

Het verschil tussen wetten en regelingen, wetgevers en regelaars kennen is één ding, maar daarmee zijn we er nog niet. Wat maakt nou de een wel en de ander niet tot een échte wetgever? Laat ik eens proberen wat kenmerken van echte wetgevers op een rijtje te zetten. Ik kom dan uit bij:

1. *Competentie*: een door een grondwet of ander constituerend document toegekende bevoegdheid tot het vaststellen van wetgeving in de zin van algemeen verbindende voorschriften;

Vranken dat graag zien, even het bezoekuur: ‘30 augustus 2008, een uur of drie, net na de thee.’ Vranken, J.B.M., & Gestel, R.A.J. van (2007). Rechtswetenschappelijke artikelen. Naar criteria voor methodologische verantwoording. *Nederlands Juristenblad*, 82(24), p. 1448-1461. Er is aan deze plek op de Wikipedia website trouwens een mooi overzicht toegevoegd van de benaming van alle parlementaire wetgevers ter wereld.

¹¹ Patricia Popelier, *De wet juridisch bekeken*, Brugge: Die Keure 2004, p. 13 e.v.

¹² Popelier (2004), p. 14.

2. *Medewerking van een volksvertegenwoordiging* bij het vaststellen van algemeen verbindende voorschriften in de vorm van medebepaling (o.a. initiatiefrecht, de bevoegdheid tot amendering, etc.);
3. *Bindingsmacht*: het vermogen om burgers en organen (denk aan bestuur, rechter, etc.) via algemene rechtsregels daadwerkelijk te binden;
4. *Toedelingsmacht* (of *attributiemacht*), dat wil zeggen het vermogen recht te kunnen scheppen en dat door te kunnen geven aan andere organen (via delegatie);
5. *Ratificatiemacht*: de bevoegdheid om verdragen e.d. goed of niet goed te keuren;
6. *Primaat*: het vermogen het – binnen het raamwerk van een constitutie – het hoogste rechtsvormende gezag uit te oefenen waaraan andere organen zijn gebonden.¹³

Rijtjes zijn geduldig en ook nooit af, maar laten we met deze voorlopige kenmerken in de hand eens kijken of de nieuwe Europese wetgever zoals die uit het Verdrag van Lissabon verrijst zich ook als échte wetgever kwalificeert.

¹³ Ook in stelsels waarin een rechter (constitutioneel) toetsingsrecht toekomt ten aanzien van wetten (i.e. de producten van de wetgever) kan een wetgever toch het *primaat* van de rechtsvorming hebben. De rechter heeft in zo'n geval namelijk geen nadere rechtsvormende taak – schept zelf niet – maar toetst slechts en kan dusdoende de werking van voorgenomen regelgeving louter blokkeren, niet bepalen. De rechter schept daarmee geen nieuw, hoger recht, maar past slechts recht toe. De rechter komt daarmee dus geen eigen, of surrogaat, *primaat* bij de rechtsvorming toe.

3 De Europese wetgever na Lissabon

Op 9 juli 2008 ging de Eerste Kamer akkoord met de goedkeuringswet voor het Verdrag van Lissabon. Daarmee kwam een einde aan een turbulente periode die voerde langs een alarmerende verklaring (die van Laeken), een Europese conventie, een verworpen voorstel voor een Grondwet voor Europa en nu dan het Verdrag van Lissabon. Al is het nog even afwachten welke gevolgen het Ierse ‘nee’ zal hebben, toch ziet het er naar uit dat het Verdrag van Lissabon er wel gaat komen. Al werd het gebracht als een stap terug ten opzichte van het té ambitieuze grondwettelijke verdrag, op het institutionele vlak zijn de veranderingen die Lissabon aanbrengt vrij groot.¹⁴ Dat geldt zeker de – al in de inleiding besproken – wetgevingsprocedure en rechtsinstrumenten van de Unie. Tot voor kort kende het EG-Verdrag en EU-Verdrag geen uniforme wetgevingsprocedure. De bevoegdheden tot het vaststellen van richtlijnen, verordeningen en kaderbesluiten – de belangrijkste ‘wettelijke’¹⁵ regelingen van de Unie – werden per geval op verschillende

¹⁴ De verschillen met het grondwettelijke verdrag zijn tot op zekere hoogte verwaarloosbaar klein. In het Verdrag van Lissabon staan een aantal dingen niet zoals de symbolen (vlag, volkslied, feestdag) en de grondrechten, maar verder gaat het om kleine verschillen. De verschillen zijn klein, zo klein zelfs dat Antoine Jacobs spreekt van ‘Etikettenschwandel’. Zie A.T.M. Jacobs, Het Verdrag van Lissabon en de Europese Grondwet; een overtuigend onderscheid?, *NJB* 2008, nr. 6, p. 320-329.

¹⁵ Door de vele procedures en instrumenten onder de huidige verdragen bestaat er eigenlijk ook geen vast wetsbegrip, al kent het Hof van Justitie wel een werkbegrip ‘Europese wetgeving’ meestal gebruikt ter aanduiding van richtlijnen en verordeningen die algemeen verbindende voorschriften bevatten. Zie ook H. van Meerten, Naar een nieuw Europees wetgevingsbegrip, *NTER* 2001, nr. 6, p. 166-169. Hendriks-de Lange en Veerman stellen in hun boek *Over wetgeving* een erg ruim werkbegrip ‘Europese wetgeving’ voor. Ze definiëren het als: ‘Alle EG en EU besluiten die – al dan niet via nationale implementatie – ‘wetgeving’ opleveren, waarmee wordt bedoeld algemene voorschriften die verbindend zijn voor de rechtssubjecten (burgers, bedrijven, etc.) van de Europese Unie’. Al zitten er aantrekkelijke kanten aan, ik heb toch wat problemen met dit werkbegrip. Ten eerste is het enigszins tautologisch en erg op het Nederlandse wetsbegrip gestoeld (wat overigens geen groot probleem is). Ten tweede lijken de bevoegdheidsnormen – waaruit de bulk van Europese besluiten bestaat – maar moeilijk een onderkomen te vinden in het begrip. Hoe moeten we namelijk de resultaatsverplichtingen zien uit richtlijnen? Of de normen uit verordeningen die zich richten tot instanties binnen de lidstaten? Zijn de lidstaten en de organen daarbinnen eender welke rechtssubjecten van de Europese Unie? Dat spoort niet helemaal met de opzet van het EU-Verdrag, de wijze waarop we omgaan met institutionele autonomie, dat nog los van de politieke gevoeligheden die ermee zijn verbonden zijn. Verder is het ook erg ruimhartig om geïmplementeerde EG- en EU-besluiten ook onder de categorie Europese wetgeving te scharen. Lidstaten doen bij de implementatie van een

wijzen verspreid geregeld in de Verdragen. Soms was de Raad – op voorstel van de commissie – alleen bevoegd een handeling te verrichten, dan weer eens moest worden samengewerkt met het Europees Parlement en dat dan weer in verschillende varianten (advies, samenwerking, instemming, medebeslissing). Het kwam zelfs voor dat de Commissie zelfstandig bevoegd was onder het verdrag.¹⁶ Daarnaast bestonden er maar liefst 15 rechtsinstrumenten.¹⁷ Door de combinatie van instrumenten en procedures die – als zelfs als we de comitologie¹⁸ er buiten laten – circa vijftig mogelijke procedures.¹⁹ Dergelijke byzantijnse procedures zijn voor Europese burgers volstrekt niet te doorgronden. Dat was ook eerder de analyse van het in 2001 uitgebracht *Witboek Europese Governance*²⁰ en de conclusies die daaraan werden verbonden in de Verklaring van Laeken.²¹ Gedurende de Europese Conventie – die in 2002 en 2003 het voorbereidende werk voor een Europese Grondwet verrichtte – werd er daarom ook een speciale werkgroep aan het werk gezet om de mogelijkheden tot vereenvoudiging en uniformering van wetgevingsprocedures en wetgevingsinstrumenten te bekijken.²² De werkgroep deed

EG of EU besluit wel eens meer dan strikt nodig is, of nodig lijkt (iets wat tegenwoordig in een kwaad daglicht staat en met het Engelse scheldwoord 'goldplating' wordt aangeduid). Hoe moeten we die geïmplementeerde regels dan zien: het zijn eigenlijk nationale vondsten naar aanleiding van Europese impulsen, of toch niet of toch weer wel? Ik zou zeggen – in kleermakerstermen – dat het voorgestelde begrip aan de naden ietsje ingenomen zou moeten worden. Veerman (2008), p. 275.

¹⁶ Bijvoorbeeld artikel 96 EG-Verdrag.

¹⁷ Veertien ervan zijn gespecificeerd in de verdragen en één is sui generis.

¹⁸ Het systeem van de comitologie strekt ertoe controle te kunnen houden op de vaststelling van regels die de Europese Commissie in delegatie tot stand mag brengen. De Commissie wordt bij het vaststellen van gedelegeerde of uitvoeringsregels (artikel 202 EG-Verdrag maakt overdracht van bevoegdheid daartoe mogelijk) bijgestaan door comités bestaande uit lidstatelijke vertegenwoordigers. De procedure is vastgelegd in het in 2006 gewijzigde Comitologiebesluit uit 1999. Zie het Besluit van de Raad van 17 juli 2006 tot wijziging van Besluit 1999/468/EG tot vaststelling van de voorwaarden voor de uitoefening van de aan de Commissie verleende uitvoeringsbevoegdheden (2006) 512 EG, *PbEU* 2006 L 200/11. Er zijn inmiddels vier soorten van comités (afhankelijk van de procedure), te weten, raadgevende, regelgevende, beheers- en – de nieuwe – regelingstoetsingscomités.

¹⁹ Zie M. Jorna, Europese wetgeving volgens de ontwerpgrondwet, of wat er verandert, in: P. Koorn en L.H.M. Loeber, *De betekenis van de Europese Conventie voor de wetgevingspraktijk*, Den Haag: Sdu uitgevers 2004, p. 18-20.

²⁰ COM (2001) 428, *PbEG* 2001, C 287.

²¹ Verklaring van de Europese raad van december 2001.

²² Werkgroep IX van de Conventie (werkgroep d'Amato - Vereenvoudiging) keek in het bijzonder naar de positie van de 'Europese wetgever'. Het streven van de groep – de even-

een aantal concrete aanbevelingen, waaronder één algemene wetgevingsprocedure, drastische vereenvoudiging en uniformering van de regelingsinstrumenten onder nieuwe benaming, en een vorm van hiërarchie tussen die instrumenten. Die aanbevelingen werden in 2003 zowat ongewijzigd overgenomen in deel I en deel III van het grondwettelijke verdrag. En ook in het Verdrag van Lissabon keren die aanbevelingen van de conventiewerkgroep nagenoeg ongewijzigd terug. Alleen de nieuwe benamingen voor een verordening (Europese wet) en richtlijn (Europese kaderwet) hebben het – vanwege vermeende statelijke associaties – niet gered tot in het Verdrag van Lissabon. Om de nieuwe EU-wetgever na Lissabon te kunnen positioneren, bespreek ik hierna kort de wijzigingen in de wetgevingsprocedure en de instrumenten.

3.1 De uniforme wetgevingsprocedure van artikel 294 VWEU

Vooraf

Het Verdrag van Lissabon brengt wijzigingen aan in het EG-Verdrag (ook wel het Verdrag van Rome genoemd) en het EU-Verdrag (in de wandeling het Verdrag van Maastricht). Voor deze bijdrage kon ik al gebruik maken van een geconsolideerde tekst van het Verdrag van Rome – voortaan geheten het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU) –

knie van de Nederlandse Orde in de Regelgeving (commissie-Polak) – was er vooral op gericht door vereenvoudiging en orde aan te brengen in de bestaande rechtsinstrumenten en bijbehorende procedures en om daardoor de transparantie van de Europese besluitvorming te verhogen. Het eindrapport van de werkgroep werd aangeboden op 29 november 2002, CONV 424/02, document nr. 13 van de werkgroep. De opvattingen in de werkgroep over de oplossingen waren betrekkelijk unisono. Ook de discussie naar aanleiding van de voorstellen van de Conventie over de vereenvoudiging van rechtsinstrumenten en procedures was – op het punt van de QMV-besluitvormingsregel na – betrekkelijk kalm. Je kunt je echter wel afvragen of de werkgroep voor het verhogen van de transparantie en de legitimiteit van de Europese besluitvorming wel een deugdelijk middel heeft gekozen. Het doet wat naïef aan als je leest hoe zeer de werkgroep er op vertrouwt dat door enkele technische ingrepen ter vereenvoudiging en uniformering de legitimiteit van de besluitvorming van de Unie vooruit zullen helpen. De inhoudelijk problemen zoals het democratisch deficit, het ontbreken van initiatiefrecht voor Europarlementariërs, en andere inhoudelijke zaken worden door de werkgroep niet aangeroerd. Zie W.J.M. Voermans, Hoe verder met de Europese wetgever na het Nederlandse 'nee?', in: H.M.Th.D. ten Napel & W.J.M. Voermans (red.), *De betekenis van de Europese Grondwet voor de Nederlandse staatsinstellingen*, Deventer: Kluwer 2005, p. 21-37.

met daarin al de nieuwe nummering. Dat is wel zo handig, maar misschien voor sommigen even wennen.

Tot de kleine winst van het Verdrag van Lissabon mag de nieuwe indeling van VWEU worden gerekend. Waar in het EG- en EU-Verdrag de wetgevingsprocedures en instrumenten verstrooid waren over de twee Verdragen – en ook het grondwettelijk verdrag procedure en instrumenten uit elkaar zette – staan nu de wetgevingsprocedure en de wetgevingsinstrumenten (geheten de ‘rechtshandelingen’) netjes gegroepeerd bij elkaar in Hoofdstuk 2 ‘*Rechtshandelingen van de Unie, vaststellingsprocedures en overige bepalingen*’ van de Zesde Afdeling van het Verdrag.²³

De gewone wetgevingsprocedure

Artikel 294 VWEU is het centrale artikel uit dat Hoofdstuk 2 en regelt de nieuwe, ‘gewone’ wetgevingsprocedure. Deze procedure, waarin de drie wetgevende instellingen van de Unie, de Europese Commissie, de Raad van Ministers²⁴ en het Europees Parlement, samen wetgevende en andere maatregelen tot stand kunnen brengen is eigenlijk een oude bekende. Het is de medebeslissingsprocedure (ook wel: codecisieprocedure) van artikel 251 van het huidige EG-Verdrag.²⁵ Die gewone wetgevingsprocedure vangt aan

²³ Een kleine terzijde voor lieden met aardigheid in wetgevingstechniek. De stijl van het VWEU is – het moet gezegd – hier en daar op zijn minst abominabel. De tekst is onder invloed van de vele toevoegingen op een aantal plaatsen volstrekt onleesbaar geworden. Zo ziet het er naar uit dat artikel 64, derde lid, VWEU laat in de Brusselse juninacht van 2007 tot stand is gekomen (niet te achterhalen wat er wordt bedoeld, en de ontbrekende toelichting helpt ook al niet). Voor artikel 139, vierde lid, en artikel 209, eerste lid, en – om kennelijke redenen – onderdelen van artikel 238, tweede lid en artikel 244 – om maar eens een paar voorbeelden te noemen – geldt ook dat toegang in belangrijke mate wordt belemmerd door het taalgebruik. Vooral de Franse voorkeur voor tussenzinnen en het overmatig gebruikte woord ‘onverminderd’ (ook een Franse tic) schaden de toch al sterk gejuridiseerde teksten. Dikwijls zijn die natuurlijk bewust wat vaag en ambigu (constructieve ambiguïteit) om in de toekomst wat ruimte te houden. Dat hoort nu eenmaal bij dit soort teksten. De stijl van de tekst moet – daar lijkt het toch op – de juristen in dienst van de Unie ook hebben gestoord. Ze hebben namelijk hard terug geslagen. De structuur van het lange VWEU is voorbeeldig. Je kunt echt zien dat daar veel energie in is gestoken. Het Verdrag kent tegenwoordig een logische indeling van de materie, verdeeld over Delen, titels, hoofdstukken en afdelingen van het Verdrag. In Nederland zouden we de volgorde van de titels en hoofdstukken juist omdraaien, maar verder niets dan hulde.

²⁴ Door Ferguson (2004) steevast aangeduid als het Hoger Huis of de Bundesrat van de Unie. Interessant doordenkertje.

²⁵ In de Conventie is er even overwogen de huidige codecisieprocedure met één lezing te

met een initiatief van de Europese Commissie, die daartoe exclusief bevoegd is. Het Europees Parlement heeft niet het recht om ‘wetgeving’ te initiëren.²⁶ Wel kunnen burgers, volgens de procedure van het burgerinitiatief,²⁷ of het Europees Parlement via de wetgevingsresolutie, de Commissie verzoeken een initiatief te ontplooien. De Commissie kan eigenlijk – op een enkele uit de oude derde pijler geërfde uitzondering na²⁸ – niet tot een initiatief gedwongen worden, wel ervan worden weerhouden. Via de werking van de oranje-kaart procedure²⁹ kunnen samenwerkende nationale parlementen een voorstel blokkeren.

De medebeslissingsprocedure regelt een ingewikkeld spel dat wel wat lijkt op de Franse wetgevingsprocedure. Het staat toe dat twee gremia (Raad en Parlement) invloed uit kunnen oefenen op wetsvoorstellen en via verschillende lezingen dichter bij elkaar worden gebracht. De procedure is vooral ook bedacht om het Europees Parlement een volwaardig aandeel in Europese wetgeving te geven. In verschillende perioden is het bereik van de medebeslissingsprocedure vanaf het Verdrag van Maastricht uitgebreid tot aan het Verdrag van Lissabon waarbij voor de vaststelling van nagenoeg alle Europese wetgeving nu dus de ‘gewone’ wetgevingsprocedure doorloopt.³⁰

bekorten. Omdat de codecisieprocedure op dit moment goed werkt, werd besloten deze niet te wijzigen.

²⁶ Waarmee het volgens Combret het enige parlement ter wereld is dat geen initiatiefrecht heeft. We moeten hem, hier op zijn woord geloven want ik heb het niet na kunnen kijken. Christophe Combret, *The Democratic Deficit of the European Union; Much ado about Nothing, European Union Politics* 2003, vol. 4 (1), p. 101-120.

²⁷ Artikel 11 van het Verdrag betreffende de Europese Unie. Tenminste één miljoen burgers uit een significant aantal lidstaten moet zich voor een ontvankelijk verzoek achter zo’n initiatief scharen.

²⁸ Zie artikel 76 aanhef en onder b van het VWEU (Regels voor administratieve samenwerking in het kader van het tot stand brengen van de ruimte van vrijheid, veiligheid en recht.

²⁹ In artikel 69 VWEU is een anker daarvoor neergelegd. Dat artikel verwijst naar de procedure die in het subsidiariteits- en proportionaliteitsprotocol dat bij het verdrag van Lissabon is opgenomen.

³⁰ De codecisieprocedure heeft sinds zijn introductie in 1992 menig sombere verwachting overtroffen. In 2002 stelde de Conventie vast dat de codecisieprocedure vrij goed werkt. Ongeveer 32% van de voorstellen wordt aangenomen in eerste lezing, in ca. 40% van de gevallen kan na een tweede lezing het besluit worden aangenomen en in 28% van de gevallen komt er bij de onderhandelingen over het voorstel een bemiddelingscomité aan te pas. Zie het Conventiedocument ‘Legislative procedures (including the budgetary procedure): current situation’, CONV 216/02, 24 juli 2002.

Er is wel een interessant debat gevoerd over de vraag of de invloed van het Europese Par-

Bij uitzondering worden wat wij wettelijke maatregelen zouden noemen nog door de Raad zelf vastgesteld in, wat dan heet, een buitengewone wetgevingsprocedure, maar daar geldt ook dat, op één uitzondering na (artikel 92 VWEU), dan wel de goedkeuring dan wel het advies van het Europees Parlement nodig is voordat het besluit tot vaststelling kan worden genomen.³¹

Onder de gewone wetgevingsprocedure van artikel 294 VWEU hebben zowel het Parlement als de Raad beiden het recht van amendement (al heet het dat dan in het VWEU het vaststellen van een standpunt), waar zeker van de zijde van het Europees Parlement naar verwachting veelvuldig en inten-

lement tengevolge van de codecisieprocedure eigenlijk wel is toegenomen. De Amerikaanse politicoloog George Tsebelis beweerde – twee jaar na de invoering van ervan – dat ten gevolge van de codecisieprocedure de invloed van het Europees Parlement was afgenomen in vergelijking met de voorgaande periode waarin het Parlement veelal volgens samenwerkingsprocedure bij wetgeving werd betrokken. Hij zag in die eerste twee jaren van de codecisieprocedure een verschuiving van de macht tot agendabepaling naar de Raad. Zie George Tsebelis, *The Power of the European Parliament as a Conditional Agenda Setter*, *American Political Science Review* 88, 1994, p. 128-42. Hij heeft dat beeld nadien, op basis van de ervaringen in de periode na 1996, bij moeten stellen. Het Parlement blijkt inderdaad – ook op het vlak van de agendabepaling – tengevolge van de codecisieprocedure belangrijker geworden in relatie tot de Raad. Zie George Tsebelis and Geoffrey Garrett, *Legislative Politics in the European Union*, *European Union Politics* 1(1), 2000, p. 9-36. Recentere studies tonen aan dat de invloed van het Europees Parlement op de wetgeving ook in relatie tot de Commissie sterk is toegenomen. Dit is voor een belangrijk deel het gevolg van het recht tot amendement. Amie Kreppel, *Moving Beyond Procedure: An Empirical Analysis of European Parliament Legislative Influence*, *Comparative Political Studies* 35, 2002, p. 784-813.

³¹ Het verdrag kent de volgende uitzonderingen op de gewone wetgevingsprocedure van artikel 294 VWEU (i.e. de bijzondere wetgevingsprocedures van het VWEU). Het gaat om drie situaties:

A. de Raad besluit *na goedkeuring* van het Europees Parlement: artikel 19 (uitbannen discriminatie);

B. de Raad besluit *na raadpleging* van het Europees Parlement: artikel 21, derde lid, (sociale zekerheid en bescherming i.v.m. vrijheid van reis en verblijf), artikel 22, tweede lid, (nadere regeling kiesrecht), artikel 23 (facilitering diplomatieke bescherming) artikel 25 (aanvulling burgerschapsrechten), artikel 64 (beperkingen vrij verkeer kapitaal i.v.m. investeringen in derde landen), artikel 77, derde lid (regels procedure personencontrole - paspoorten, identiteitskaarten en verblijfsvergunningen), artikel 118 (eenvormige bescherming intellectuele eigendomsrechten, titelbescherming, talen van de titels), artikel 153, tweede lid (ondersteuning regeling arbeidsomstandigheden in bepaalde gebieden), artikel 194, derde lid (werking energiemarkt - fiscale maatregelen);

C. de Raad besluit *zelfstandig* zonder betrokkenheid van het Europees Parlement: Artikel 92 VWEU (afwijking begunstiging nationale vervoersondernemers).

sief gebruik van zal worden gemaakt.³² De procedure kent de mogelijkheid van verschillende lezingen, waarmee via een soort ‘navette’,³³ uiteindelijk uitmondend in een mogelijke derde lezing – na de inzet van een bemiddelingscomité – naar een compromis kan worden gestreefd over een voorstel, als zelfs na twee lezingen de standpunten van de Raad en het Europees Parlement uit elkaar blijven liggen.

Ontstaat er nu met die gewone wetgevingsprocedure ook een wetgever in formele zin op EU niveau? Dat is een op het oog eenvoudige vraag die toch lastig is te beantwoorden. Er ontstaat in ieder geval geen formele wetgever in de Nederlandse zin van het woord waarbij een besluit dat grondwettelijk wetgevingsprocedure heeft doorlopen (artikel 81 Gw e.v.) ook direct de status heeft van een wet in formele zin. De gewone wetgevingsprocedure uit het VWEU moet doorlopen worden voor hele verschillende soorten besluiten en handelingen. Natuurlijk is de artikel 294 VWEU-procedure voorgescreven voor nagenoeg alle richtlijnen en verordeningen, maar ook de besluitvorming over andere instrumenten verloopt nogal eens via die route. Het komt onder het gewijzigde Verdrag vaak voor dat de Raad en het Europese Parlement voor het treffen van *een maatregel* – wat wij een beslissing tot een handeling of financieel besluit zouden noemen – de gewone wetgevingsprocedure moeten doorlopen.³⁴ Het staat de drie wetgevende instellingen in beginsel vrij een passende vorm voor zo’n maatregel vinden. Dat kan een verordening zijn, een richtlijn, een aanbeveling, of een besluit tot feitelijk handelen. De instellingen zijn hier, binnen de grenzen die het evenredigheidsbeginsel trekt,³⁵ vrij in hun keuze. Die ruimte kent de Nederlandse wet-

³² Een honderdtal voorgestelde amendementen gedurende de commissiefase van een eerste lezing op een Commissievoorstel is geen uitzondering. Het Europees Parlement is – zeker in de afgelopen drie zittingen – erg actief.

³³ Zo wordt dat heen-en-weer principe in de Franse wetgevingsprocedure genoemd. Het is de aanduiding van een proces waarbij de *Assemblée nationale* en de *Sénat* elkaar in verschillende lezingen, over en weer voorstellen en amendementen daarop toesturen totdat al dan niet overeenstemming over een tekst wordt bereikt. De Europese medebeslissingsprocedure is naar dit Franse voorbeeld gemodelleerd.

³⁴ Dat moet bijvoorbeeld in de gevallen van de artikelen 33, 48, 64, tweede lid, 77, tweede lid, 78, tweede lid, 79, tweede en vierde lid, 81, tweede lid, 82, 84, 87, 114, 118, 133, 157, derde lid, 166, vierde lid, 168, vijfde lid, 169, derde lid, 172, 173, derde lid, 175, 182, vijfde lid, 189, tweede lid, 194, tweede lid, 195, tweede lid, 196, tweede lid, 197, tweede lid, 209, tweede lid, 212, tweede lid, 214, tweede lid, 325, tweede lid, en 338, eerste lid, VWEU.

³⁵ Artikel 5, vierde lid, EU-Verdrag.

gever in beginsel niet. De grondwettelijke procedure bepaalt in Nederland tot op grote hoogte ook de vorm van het besluit. Als de route van 81 e.v. van de Nederlandse Grondwet wordt genomen, betekent dat ook dat het resultaat, linksom of rechtsom, een *wet* – zij het soms slechts in formele zin – zal heten. Nog een opmerkelijk verschil: de gewone wetgevingsprocedure van artikel 294 mondt lang niet altijd uit in een rechtshandeling, dat wil zeggen een besluit waarmee in de status quo van bestaande rechten en verplichten een verandering wordt aangebracht. De gewone wetgevingsprocedure kan worden gebruikt voor het vaststellen van een aantal beleidsmaatregelen die in de wereld van het recht niets veranderen. Zo moeten niet bindende adviezen, aanbevelingen (zie hieronder paragraaf 3.2), of beleidsvoornemens soms via de procedure van artikel 294 VWEU worden vastgesteld. In de opzet van het VWEU zijn die adviezen, aanbevelingen en beleidsmaatregelen – al hebben ze geen direct *rechtsgevolg* – toch een soort rechtshandeling, namelijk een zogenaamde ‘wetgevingshandeling’ (artikel 289, derde lid, VWEU). Dat is voor in Nederland grootgetrokken rechtsgeleerden verwarrend. Die verwarring heeft te maken met het feit dat het VWEU een heel ander rechtshandelingsbegrip hanteert dan we in Nederland kennen. Dat geeft trouwens een mooi opstapje naar de volgende subparagraaf.

3.2 De wetgevingsinstrumenten van de Unie: wetgevingshandelingen en niet-wetgevingshandelingen

Om de bevoegdheden van de Unie uit te oefenen kunnen de instellingen, ingevolge artikel 288 VWEU, verordeningen, richtlijnen, besluiten, aanbevelingen of adviezen vaststellen. Die vijf instrumenten vormen gezamenlijk de zogeheten ‘rechtshandelingen’ van de Unie. Dat is even wennen natuurlijk want doctrinair zouden wij te lande sommige van die instrumenten helemaal geen *rechtshandelingen* noemen. Een aanbeveling of een advies kan bijvoorbeeld niet eens binden.³⁶ In Nederland zouden we het eerder ‘vormen van besluiten’ noemen.³⁷

³⁶ Zie artikel 288 VWEU laatste volzin.

³⁷ Aanduidende dat aanbevelingen, adviezen, maatregelen, etc. altijd per besluit worden vastgesteld, niet dat ze daarmee ook direct ‘besluit’ in de zin van de Nederlandse Algemene wet bestuursrecht zouden zijn, natuurlijk.

De richtlijnen, verordeningen, adviezen en aanbevelingen ingevolge artikel 288 VWEU kennen hetzelfde karakter als die in het huidige artikel 249 EG-Verdrag. Alleen de beschikking uit het oude EG-Verdrag heeft een nieuwe naam gekregen. Die heet voortaan ‘besluit’ en is ook verbindend in al haar onderdelen. Tot zover niet zo heel veel nieuws.

Binnen de categorie rechtshandelingen die het VWEU kent, wordt onderscheiden naar wetgevingshandelingen en niet-wetgevingshandelingen. Wetgevingshandelingen zijn besluiten die de gewone of de bijzondere wetgevingsprocedure hebben doorlopen (artikel 289, derde lid, VWEU) en de niet-wetgevingshandelingen zijn besluiten die via delegatie of ter uitvoering van een wetgevingshandeling worden genomen (artikelen 290 en 291 VWEU).

Het is van belang er op te wijzen dat het verschil tussen een wetgevingshandeling en een niet-wetgevingshandeling in het VWEU van formele aard is. Een gedelegeerde of uitvoeringsverordening die door de Commissie op basis van een wetgevingshandeling in delegatie wordt vastgesteld, kan en zal vaak materiële wetgeving (dat wil zeggen, algemeen verbindende voorschriften) bevatten. Dit wordt in de toekomst waarschijnlijk een hele kluit voor rechtenstudenten: formele en materiële wetsbegrippen – toch al geen vrolijk onderwerp voor juridische aspiranten – liggen anders in het Nederlandse, EU-recht en het EVRM recht. Ga d'r maar aan staan.

Het onderscheid tussen wetgevingshandelingen en niet-wetgevingshandelingen is in het systeem van het VWEU wel van groot belang. Niet-wetgevingshandelingen (ik blijf het een ongelooflijk lelijke term vinden) zijn hiërarchisch ondergeschikt aan de wetgevingshandelingen. Die hiërarchie tussen hoofdbesluiten en besluiten die bijvoorbeeld in comitologie tot stand kwamen, bestond nog niet onder het EG-Verdrag. Artikel 202 EG-Verdrag bepaalt nu niet veel meer dan dat de Raad de Commissie bevoegdheden kan geven ter uitvoering van de regels die de Raad stelt. Als de Commissie die uitvoeringsregels maakte, hadden die in wezen dezelfde juridische status als de basisbesluiten waaraan de Commissie de bevoegdheid tot uitvoering verleende. Sterker nog: die uitvoeringsregels derogeerden aan de basisregels omdat ze van jonger datum waren. Aan die onwenselijke situatie is nu een einde gemaakt evenals aan de betrekkelijk onduidelijk status van comitologie

en de rol die het Europees Parlement toekomt bij gedelegeerde en uitvoeringsbesluiten van de Commissie: de niet-wetgevingshandelingen kortom.³⁸

3.3 Delegatie en uitvoering onder Lissabon: de toekomst van de comitologie

De instellingen die de wetgevingshandelingen vaststellen (Raad en Europees Parlement op voorstel van de Commissie) kunnen in wetgevingshandelingen van algemene strekking bevoegdheden tot aanvulling of *wijziging* (!) van de regeling in de wetgevingshandeling delegeren (artikel 290 VWEU). De hoofdwetgever mag dergelijke bevoegdheden tot nadere regelgeving alleen voor niet-essentiële³⁹ onderdelen delegeren. Met deze – zo te zien aan het Duitse recht ontleende – norm ontstaat een soort primaat van de wetgever op Europees niveau; de uniewetgever regelt de essentiële onderdelen, de Commissie – in delegatie – minder belangrijke onderwerpen. De delegatiemogelijkheden worden door het VWEU geclausuleerd. Er bestaan voor de basiswetgever maar twee mogelijkheden – en niet meer⁴⁰ – om zich met de regels die door de Commissie in delegatie worden vastgesteld, dat zijn:

- a) de intrekking van de delegatie (de zogeheten ‘call back’);
- b) een voorhangvariant die inhoudt dat de gedelegeerde niet-wetgevingshandeling pas in werking kan treden indien het Parlement of de Raad binnen een bepaalde termijn geen bezwaar heeft gemaakt.⁴¹

Deze delegatienormen uit het VWEU verdienen bijval. Ze geven een tot nu toe ontbrekend en helder kader voor het delegeren van regelingsbevoegdheid aan de Commissie. Dat verhoogt de behoefte aan efficiency en slagvaardigheid, het geeft duidelijkheid, en betreft de principale wetgevende instellingen op gelijke voet. Het is wel de vraag wat dit gaat betekenen voor het hiervoor al aangestipte verschijnsel comitologie. Comitologie is als het

³⁸ Het al eerder genoemde Comitologiebesluit van 1999, gewijzigd in 2006, had ook al wat van die onduidelijkheid weggenomen. *PbEU* 2006, L 200/11.

³⁹ In de huidige geconsolideerde tekst staat nog ten onrechte ‘niet-wezenlijke’ vermeld.

⁴⁰ Exhaustief zoals Jorna dat noemt. *Jorna* (2004), p. 25.

⁴¹ Zie artikel 290, tweede lid, VWEU.

ware het chaperonneren van de Commissie bij het tot stand brengen van regels via comités waarin lidstatelijke vertegenwoordigers zitten. Jorna heeft er in 2004, wat mij betreft terecht, op gewezen dat er in beginsel nog wel de mogelijkheid moet bestaan voor een bijdrage van comités van inhoudelijke lidstatelijke experts die de Commissie terzijde staan bij het tot stand brengen van nadere regels in delegatie, maar dat het niet meer past bij het delegatiekader dat het VWEU aanlegt dat die comités de inhoud van die regels kunnen dicteren, blokkeren of anderszins beheersen, zoals dat nu wel min of meer toegaat in de beheers-, regelings- en toetsingscomités. In verschillende varianten denken of beslissen lidstatelijke expert-vertegenwoordigers in dergelijke comités mee over uitvoeringsregels waarvan het EG-Verdrag zegt dat de Commissie die eigenlijk zelf en zelfstandig zou mogen maken (artikel 202 EG-Verdrag). Een dergelijke lidstatelijke chaperonnering van regels die de Commissie in delegatie vast mag stellen, druist in wezen ook in tegen de letter en geest van het nieuwe artikel 290, tweede lid, VWEU. Het blijft echter afwachten waar de Europese politieke natuur mee gaat komen. Comitologie was altijd al een lidstatelijke controlereflect⁴² die geen anker in het Verdrag kende. Het is de vraag of de natuur zich aan het nieuwe verdrag gaat aanpassen. We zullen het zien als het huidige Comitologiebesluit uit 1999 (aangepast in 2006)⁴³ wordt gewijzigd om het in lijn met het VWEU te brengen.

Over de delegatie uit artikel 290 VWEU nog een enkele zin. Opmerkelijk is dat het VWEU expliciet de mogelijkheid laat dat een niet-wetgevingshandeling in delegatie vastgesteld door de Commissie het basisbesluit, de wetgevingshandeling, kan *wijzigen*. Een lagere regeling dus die een hogere regeling wijzigt of zelfs buiten werking kan stellen. Voor Nederlanders is dat schrikken, maar in andere EU-lidstaten komt dat wel voor. Een dergelijke buitenwerking stellingsmogelijkheid wordt in het Verenigd Koninkrijk bijvoorbeeld een ‘Henry VIII’-clause genoemd. De vraag is overigens of artikel 290 ook gebruikt kan worden als een Henry VIII-clause, dat wil zeggen de mogelijkheid om bij een gedelegeerde regeling de basisregeling buitenwer-

⁴² De lidstaten hebben deze vorm van controle op het opstellen van uitvoeringsregels zelf in samenspraak met de Commissie verzonnen en bedongen opdat een wat soepelere delegatiepraktijk mogelijk zou worden.

⁴³ *PbEU* 2006, L 200/11.

king te stellen. Een tweede punt: een niet-wetgevingshandeling die tot stand is gekomen op basis van een delegatie in een verordening (een wetgevingshandeling), is naar rechtskarakter een ondergeschikte *niet-wetgevingshandeling* en heet: een *gedelegeerde verordening*. Ware een richtlijn het basisbesluit (de wetgevingshandeling) dan zou het besluit genomen in delegatie een *gedelegeerde richtlijn* heten.⁴⁴ Eenvoudiger kunnen we het niet maken... ingewikkelder wel. Het zal even wennen zijn om met deze contra-intuïtieve benamingen om te gaan.

3.4 Uitvoeringshandelingen

Artikel 291 VWEU regelt de uitvoeringshandelingen. Daarmee wordt de verzameling van handelingen aangeduid die nodig zijn om het Europese recht – in de breedst mogelijk zin van het woord – te implementeren.⁴⁵ Dat houdt de juridische omzetting van richtlijnen in, maar ook het aanwijzen van bestuursorganen, het opruimen van (juridische) belemmeringen die aan het doorwerken van het Europese recht in de weg staan, kortom alle – juridische – maatregelen (want daartoe beperkt artikel 291 VWEU zich) die ingevolge de gemeenschapstrouw moeten worden getroffen. In beginsel zijn daar de lidstaten verantwoordelijk voor maar ook de Commissie heeft daarin een rol. Het Hof van Justitie bepaalde in een arrest van 1989 dat onder ‘uitvoering’ zowel het opstellen uitvoeringsvoorschriften door de Commissie (of in een uitzonderlijk geval de Raad), als het uitvoeren van die voorschriften zelf moet worden verstaan.⁴⁶ Jorna houdt het er op dat dat arrest ook betekenis heeft voor de regeling die artikel 291 VWEU⁴⁷ nu bevat.⁴⁸ Ook onder het VWEU zal de Commissie of de Raad uitvoeringsverordeningen kunnen maken naar het zich laat aanzien, zij het dat een uitdrukkelijke bevoegdheidstoekenning daartoe in de basisregeling (de wetgevingshandeling) nodig is. Dat veroorzaakt een schemerzone. Want de toekenning van een uitvoeringsbevoegdheid van algemene strekking is tevens een delegatie in de zin van artikel 290 VWEU. En dan zijn dus ook de delegatievoorwaarden van

⁴⁴ Artikel 290, derde lid, VWEU.

⁴⁵ Zie P. Eijlander en W. Voermans, *Wetgevingsleer*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2000.

⁴⁶ HvJEG zaak 16/88 Delegatiearrest, *Jur.* 1989, p. 3547.

⁴⁷ Jorna besprak het equivalente artikel I-37 uit het grondwettelijke verdrag.

⁴⁸ Jorna (2004), p. 27.

toepassing. Of niet? Zelfstandig bevoegd tot het opstellen van uitvoeringsverordeningen is de Commissie in ieder geval niet. Ik houd het er met Jorna op dat artikel 290 VWEU dan toch van toepassing is.⁴⁹ Dat lijkt een onontkoombaar gevolg van het gekozen systeem. Een andere doordenker: de juridische maatregelen van intern recht die de lidstaten nemen zijn uitvoeringshandelingen in de zin van artikel 291 VWEU en daarmee aan wetgevingshandelingen ondergeschikte niet-wetgevingshandelingen. Het is een interessante vraag wat de betekenis gaat zijn van (wijzigingen in) wetgevingshandelingen – zoals richtlijnen – voor de juridische maatregelen die de lidstaten hebben getroffen. Zijn die daarmee vernietigbaar, zelfs binnen de omzettingstermijn? Volgens mij wel, maar dat is wel een vrij drastisch gevolg van het systeem.

Lamfalussy

Artikel 291, tweede lid, legt ook een fundament voor de zogenaamde Lamfalussy-methode of -procedure.⁵⁰ Die methode houdt kort gezegd in dat de Europese Commissie zich bij het vaststellen van uniforme implementatiestandaarden (i.e. eenvormige uitvoeringsvoorwaarden) zou kunnen laten adviseren door deskundigen of gespecialiseerde comités die niet noodzakelijk hoeven te bestaan uit lidstatelijke vertegenwoordigers. Omdat het democratische gehalte van die procedure mogelijk wat bleek is (deskundigen die zonder directe of indirecte democratische legitimatie regels ontwerpen) draagt het tweede lid van artikel 291 VWEU de Raad en het Parlement op bij verordening algemene voorschriften en beginselen vast te stellen op de wijze waarop de lidstaten de uitoefening van de uitvoeringsbevoegdheden door de Commissie controleren. Deze oproep tot comitologie-nieuwe-stijl lijkt te wijzen in de richting dat oude comitologie niet meer past bij delegatie ex artikel 290, tweede lid, VWEU, maar eigenlijk nog alleen een plaats heeft bij de controle op de wijze waarop de Commissie haar uitvoeringsbevoegdheden gebruikt. Jammer dat er geen helder onderscheid is aangebracht tussen delegatie en uitvoering.

⁴⁹ Wederom Jorna (2004), p. 27.

⁵⁰ Genoemd naar de gelijknamige Commissie. Zie voor het rapport van die Commissie *Final Report of the Committee of Wise Men (Lamfalussy Report) on the Regulation of European Securities Markets*, Brussel, 15 februari 2001.

Nog een laatste punt: als een verordening uitvoeringsbevoegdheid toekent aan de Commissie en die maakt op basis daarvan uitvoeringsregels, dan heet dat product een uitvoeringsverordening. Bij een richtlijn wordt dat m.m. een uitvoeringsrichtlijn. Ook dat wordt even wennen. Wellicht dat het bijgaande schema wat kan verduidelijken.

Nieuwe wetgevingsinstrumenten in schema gebracht	
Rechtsinstrumenten – oud (Artikel 249 EG-verdrag)	Rechtsinstrumenten – nieuw (Artikelen 288 t/m 292 VWEU)
	Rechtshandelingen
	A. Wetgevingshandelingen
<ul style="list-style-type: none"> • EG-verordening • EG-richtlijn • EG-beschikking 	<ol style="list-style-type: none"> 1. EU-verordening 2. EU-richtlijn 3. EU-besluit
	B. Niet-wetgevingshandelingen
	<ol style="list-style-type: none"> 1. Gedelegeerde verordeningen/ richtlijnen/ besluiten 2. EU-aanbevelingen en EU-adviezen 3. Uitvoeringshandelingen <ul style="list-style-type: none"> - maatregelen intern recht - uitvoeringsverordeningen, uitvoeringsrichtlijnen, etc./met eenvormige uitvoeringsvoorwaarden/voorschriften

4 Nederland als medewetgever

Nederland maakt, ook onder de nieuwe bedeling van Lissabon, integraal onderdeel uit van het orgaancomplex van de Europese wetgever. We zijn na Lissabon – als voorheen – een volwaardige wetgevingspartner en dat op twee manieren. We dragen bij aan de voorbereiding en vaststelling van Europese wetgeving en we hebben de verantwoordelijkheid voor de vervolmaking en de voleinding van eenmaal vastgestelde Europese wetgeving. De in Brussel en Straatsburg vastgestelde Europese verordeningen en richtlijnen zijn namelijk vaak nog niet helemaal af: ze behoeven nog implementatie (bij richtlijnen vaak in de vorm van omzetting in het nationale recht).⁵¹

⁵¹ Zie voor deze tweeslag ook W.J.M. Voermans, De Nederlandse wetgever in de commu-

Het Nederlandse medewetgeverschap is geen rustig bezit. Vooral het aandeel bij de voorbereiding van Europese wetgeving, en dan met name dat van het parlement, is een bron van zorg. Dat het Nederlandse parlement een belangrijke inbreng kan hebben bij de voorbereiding is, zo is me meermaals geleden, slecht bekend en impopulair bij Kamerleden. De inbreng die de Kamers kunnen hebben bij de voorbereiding van Europese wetgeving vergt veel dossierkennis, een superbe gevoel voor timing en grote toewijding. Kortom heel veel energie van Kamerleden om bescheiden resultaten te oogsten. Resultaten waarop het electoraat dan ook nog eens helemaal niet op zit te wachten. Grote investeringen van een Tweede Kamerlid in Europese dossiers heb ik daarom wel eens gekscherend vergeleken met een soort zelfmoord op je politieke carrière.⁵² Inspanning en opbrengst zijn hier volledig uit balans, zeker als je daarbij rekent dat de regering een ijzeren greep oefent op de Europese agenda en lichtjaren deskundigheidsvoorsprong heeft op Kamerleden. Reken daar nog bij dat de Europese vergaderagenda's zich niks aantrekken van de vergader- en planningscycli in Nederland, waardoor Kamerleden vaak zijn veroordeeld om achter de feiten aan te lopen, dan wordt duidelijk in welke ongelukkige neerwaartse spiraal we in Nederland terecht zijn gekomen waar het betreft het Nederlandse aandeel bij de voorbereiding van Europese wetgeving. Nu zullen sommigen natuurlijk zeggen dat niet meer dan een nominaal aandeel van de Tweede Kamer (de Eerste Kamer is actiever op dit terrein) bij de voorbereiding wellicht helemaal niet zo'n drama hoeft te zijn. De regering voert de onderhandelingen en rapporteert daar over aan de Tweede Kamer, de Eerste Kamer compenseert gedeeltelijk de uitvalbeurten van de Tweede Kamer en we hebben toch ook nog het Europese Parlement dat meekijkt. Bovendien is de Tweede Kamer betrokken bij de implementatie. Naar mijn idee snijden geen van deze argumenten werkelijk hout. Het Europese Parlement en de Eerste Kamer kunnen niet op de wijze waarop de Tweede Kamer dat kan, voorzien in directe nationale legitiematie van de Europese besluitvorming. Formeel misschien, maar materieel nog niet. De gehanteerde – sussende – argumenten passen in wat ik in 2007 de logica van de volkenrechtelijke benadering van Europese zaaksbeharti-

nautaire toekomst, in: P. Koorn & L.H. Loeber (red.), *De betekenis van de Europese conventie voor de wetgevingspraktijk*, Den Haag: Sdu 2004, p. 53-106.

⁵² Voermans (2004), p. 84-86.

ging heb genoemd.⁵³ Die benadering is in Nederland nog steeds de maat der dingen is. Die benadering houdt in dat de regering over internationale aangelegenheden op eigen stoom onderhandelt en het bereikte resultaat voorlegt aan de Staten-Generaal. Maar EU-wetgeving is allang niet meer eender welke internationale aangelegenheid. Niet naar strekking, niet naar volume. De behoefte aan grotere nationale controle op Europees beleid en Europese wetgeving, zoals die naar voren komen uit het Nederlandse ‘nee’ in 2005, indiceren een parlementaire benadering van Europese zaaksbehartiging. Dat Nederlandse verzet indertijd heeft ongetwijfeld ook te maken met het ongenoegen over het proces van ‘integration by stealth’ zoals Majone dat noemt.⁵⁴ De nationale bevolking voelt zicht te weinig betrokken bij Europese besluitvorming mede ten gevolge van de werking van een – volgens Brinkhorst – verouderd soevereiniteitsbegrip.⁵⁵

Een mogelijkheid om te voorkomen dat Europese besluitvorming zich nog verder ‘loszingt’ van de bevolking is om het nationale parlement nauwer te betrekken. Dat is ook een langlevende wens van de Raad van State. Nauwere betrokkenheid kan op meerdere manieren gestalte krijgen. Bijvoorbeeld door nauwere samenwerking tussen het Nederlandse parlement en de Nederlandse afgevaardigden in het Europese Parlement. De Raad van State adviseerde positief over de deelname van Europarlementariërs bij de raadsdelingen van de Tweede Kamer: grondwettelijk ziet de Raad daartoe geen beletselen.⁵⁶ Ook een betere betrokkenheid van het parlement bij de voorbereiding van Europese regelgeving kan helpen. Veel landen in de EU hebben die betrokkenheid inmiddels vormgegeven via een zogenaamd behandelingsvoorbehoud, inhoudende dat de regering van een land een wetgevingsdossier in de Raad van Ministers pas bespreekt dan nadat er met het eigen parlement over is gesproken.⁵⁷ Die voorbehouden komen in verschillende soorten en maten. In sommige landen gaat het zelfs gepaard met een

⁵³ Zie W. Voermans, Invloed van nationale parlementen op Europese wetgeving: hoe doen de burens dat? *RegelMaat* 2007, nr. 4, p. 150-162.

⁵⁴ Zie Giandomenico Majone, *Dilemma's of European Integration*, Oxford: Oxford University Press 2005.

⁵⁵ Zie L.J. Brinkhorst, *Europese Unie en nationale soevereiniteit*, oratie uitgesproken op 8 april 2008, Universiteit Leiden.

⁵⁶ Zie het advies van de Raad 19 juli 2007 samen met het nader rapport afgedrukt in *Kamerstukken II* 2007/08, 31 202, nr. 4.

⁵⁷ Zie W. Voermans (2007).

schriftelijk onderhandelingsmandaat voor de regering. In Nederland kenden we ook een variant van behandelingsvoorbehoud, het zogenaamde ‘instemmingsrecht’ voor dossiers in de derde pijler. Doordat het Verdrag van Lissabon een einde maakt aan de pijlerstructuur van de Unie was ook de vraag of dat instemmingsrecht moest worden behouden. De commissie Meijers en Besselink, Curtin en Reestman hebben bepleit om dat instemmingsrecht te behouden.⁵⁸ Het parlement heeft deze kans niet gegrepen: slecht een klein gedeelte van het instemmingsrecht is – bij gelegenheid van de vaststelling van de goedkeuringswet⁵⁹ – bewaard gebleven op een zeer beperkt aantal specifieke terreinen waar – bij wijze van uitzondering op de gewone Europese wetgevingsprocedure – slechts advies van het Europees Parlement behoeft te worden ingewonnen. Ook een voorstel tot een behandelingsvoorbehoud is slechts in een zeer verwaterde vorm aangenomen.⁶⁰ Een slechte zaak als je er over nadentkt.

Een laatste wijze om het nationale parlement te betrekken is de – door Nederland bevochten – ‘oranje’ kaart procedure. Die procedure is de noodremmende opvolger van de gele kaart procedure uit de protocollen bij het grondwettelijke verdrag. Die procedure houdt in dat wanneer de helft van de nationale parlementen zich – binnen een periode van acht weken – niet akkoord verklaart met een voorstel van de commissie de Europese Commissie een met redenen omkleed advies moet uitbrengen indien zij het voorstel wil handhaven. Als vervolgens één van de medewetgevers (Raad met 55% van de leden of EP met meerderheid van de uitgebrachte stemmen) besluit dat het voorstel niet strookt met het subsidiariteitsbeginsel, dan wordt het voorstel niet verder in beschouwing genomen.

De oranje kaartprocedure is een staaltje van je reinste symboolpolitiek. De kans dat deze procedure ook zelfs maar één keer succesvol wordt toegepast, schat ik statistisch meerjarig op naderend tot nul in. Om de oranje kaart te kunnen trekken is namelijk niet minder dan een gezamenlijke opstand van

⁵⁸ Zie L.F.M. Besselink, D.M. Curtin & J.H. Reestman, Instemmingsvereiste én behandelingsvoorbehoud voor EU-besluiten!, *NJB* 2008, p. 1349-1350.

⁵⁹ Die goedkeuringswet voor het Verdrag van Lissabon werd op 9 juli 2008 vastgesteld.

⁶⁰ *Kamerstukken I* 2007/08, 31 384 (R 1850), A. Het gaat bijvoorbeeld om vaststelling van voorschriften voor reis- en verblijfsdocumenten voor Unieburgers. Zie voor een overzicht van de diverse ingediende (sub)amendementen en moties, *Kamerstukken II* 2007/08, 31 384 (R 1850) en voor de stemmingen hierover *Handelingen II* 2007/08, 93, p. 6619-6620.

tenminste veertien parlement (waaronder flink wat bicamerale) vereist. Dat is welhaast als je de huidige situatie een beetje kent. Die rebellerende parlementen hebben namelijk onderling geen reguliere overlegvergaderingen, ze zijn ook zeer verscheiden, kennen uiteenlopende culturen en structuren kennen en hebben ontzettend weinig tijd om een dergelijk kunstje te flikken. En dan heb ik het nog niet eens over de complicatie dat al die parlementen dusdoende waarschijnlijk de al eerder ingenomen positie van hun regering (de Commissie doet meestentijds alleen maar voorstellen op aanvraag en met consent van de lidstaten) ondermijnen wat mogelijk tot binnenlands politiek gedoe leidt. Nee, al is niks onmogelijk, die oranje kaart procedure kan eenvoudigweg niet werken.

Nederland is, als medewetgever, ook betrokken bij de uitvoering of implementatie van EU-wetgeving. Betrokkenheid bij voorbereiding en uitvoering van EU-wetgeving zijn natuurlijk communicerende vaten, al betreft het wezenlijk te onderscheiden fasen.⁶¹ Het Verdrag van Lissabon brengt op het vlak van de implementatie van EU-wetgeving niet zo heel veel veranderingen. Mogelijk dat in de slagschaduw van het Verdrag er iets verandert aan de comitologie, mogelijk ook niet. Ik laat het vraagstuk van de betrokkenheid van Nederland bij de uitvoering van EU-wetgeving dan ook verder terzijde.

5 Écht?

Tijd voor de slotsom. Heeft Europa na het Verdrag van Lissabon nu een echte wetgevende macht? Als we de nieuwe wetgever uit het VWEU langs de lat leggen van de criteria die ik in paragraaf 2 ontwikkelde dan moet het antwoord bevestigend zijn. Het Verdrag van Lissabon stelt één wetgever (Raad en Parlement die samenwerken op voorstel van de Commissie in een uniforme wetgevingsprocedure) in de plaats van een bonte stoet van procedures en instrumenten, waarin nu eens wel de Raad en het Europees Parlement waren betrokken (in verschillende varianten), dan weer eens niet. Ook de

⁶¹ Zo blijkt steeds weer uit onderzoek dat een actieve betrokkenheid (met name van een parlement) bij de voorbereiding van EU-richtlijnen bevorderlijk werkt voor de vlotte en voorspoedige implementatie ervan. Zie B. Steunenberg & W. Voermans, *The Transposition of EC Directives: A Comparative Study of Instruments, Techniques and Processes in Six Member States*, Leiden/Den Haag: WODC Ministerie van Justitie 2005.

artikelen 14 jo. 16 van het EU-Verdrag getuigen van het bestaan van één wetgever in de Unie. Die bepalingen dragen de wetgevende taak in de Unie uitdrukkelijk op aan de Raad en het Europees Parlement gezamenlijk waarmee het principiële aandeel van het parlement in de Uniewetgeving verdragsrechtelijk is verankerd. Die Europese wetgevende macht is – door de werking van het attributiebeginsel – dan wel niet voor ieder en elk onderwerp bevoegd regels te maken, maar het Verdrag geeft wel degelijk substantiële bevoegdheden tot wetgeven aan Raad en Parlement op nagenoeg alle terreinen van EU-beleidsbehartiging. In de gewone wetgevingsprocedure werkt de Raad samen met een volksvertegenwoordiging, en de Europese wetgever heeft ook bindingsmacht. Verordeningen verbinden in al hun onderdelen en werken rechtstreeks in lidstaten, richtlijnen verbinden lidstaten ten aanzien van het resultaat en besluiten diegenen tot wie ze gericht zijn. De Europese wetgever heeft attributiemacht in de zin dat ze – ook regelgevende – bevoegdheden toe kan kennen aan organen (denk aan artikel 290, tweede lid, VWEU bijvoorbeeld). Ook komt de gewone EU-wetgever – werkend volgens de procedure van artikel 294 VWEU ten aanzien van ‘essentiële onderwerpen’ een regelingsprimaat toe. Artikel 290, tweede lid, VWEU verbiedt namelijk delegatie ten aanzien van dat soort onderwerpen. En ook aan het laatste kenmerk van een echte wetgever voldoet de gewone EU-wetgever na het Verdrag van Lissabon: deze wetgever de bevoegdheid om de EU te binden aan verdragen.⁶²

De conclusie moet dus luiden: we hebben inderdaad te maken met een echte wetgever. Nu moeten we er voor gaan zorgen dat hij in ogen van de Europese burgers echt iets voor gaat stellen en het nodige draagvlak krijgt voor zijn besluiten. De enige route die volgens mij derwaarts voert is dat het Nederlandse parlement werk en gebruik gaat maken van de inbrengmogelijkheden bij de voorbereiding van Europese regelingsvoorstellen. Ja, dat het Nederlandse parlement zichtbaar zijn verantwoordelijkheid neemt waar het betreft de positie die lidstaat Nederland in de Raad van Ministers inneemt ten aanzien van door de Commissie ingediende voorstellen voor richtlijnen en verordeningen. Europese wetgeving begint in Nederland. Dat is belangrijk om te weten en uit te dragen. Dat voorkomt dat de Nederlandse ‘Europa

⁶² Dat volgt uit artikel 37 EU-Verdrag.

Verfremdung' voortschrijdt. Het Verdrag van Lissabon zelf zal de legitimatie van Europese besluiten niet verbeteren. Dat zullen de instellingen en de politici moeten doen. Nil volentibus arduum!